herrschende Gedanke. Für die Rechtsvertheidigung und deren Umfang in der Rolle des Klägers und Beklagten peremtorische Wirkung der Termine mit dem hieran geknüpften Eventualprincip erfordert, wie schon angedeutet, zur Möglichkeit der Durchführung beweiskräftige und verbindliche vorgängige und nachfolgende Aufzeichnung des beidertheiligen Vorbringens im Thatsächlichen und der Gesuche. Mit diesen Grundprincipien des deutschen Proceßrechts ist zwar die mündliche Verhandlung und zwar mit hochanzuschlagendem vortheilhaftem Erfolge vereinbar, allein die Ausführungsweise kann hierbei nicht die des französischen Proceßrechts sein. Sollen diese Grundprincipe des deutschen Proceßrechts beibehalten werden, so muß der schriftlichen Verhandlung resp. der protocollarischen Aufzeichnung ein verpflichtender und entscheidender Charakter beigelegt, dem schriftlichen wie dem mündlichen Vortrage neben einander gleiche Bedeutung verliehen werden. Da die Mündlichkeit nicht der Zweck des Verfahrens sondern nur eine Form desselben, aus dem Gesichtspunkte eines Mittels für Erreichung eines höheren Zwecks aufzufassen ist, so läßt sich die Frage, welche der beiden Ausführungsweisen der Mündlichkeit eine Gesetzgebung aufnehmen soll, in die Frage auf welche der beiden Formen am meisten die Interessen und Zwecke der Rechtspflege fördert.

(Schluß im nächsten Hefte.)

XVIII.

Ueber den neuesten Zustand der Gesetzgebung in Bezug auf Uebergang des Grundeigenthums und Hypothekensystems mit Beziehung auf die neuesten Gesetzgebungsarbeiten in Frankreich, Belgien, England und Deutschland.

Dargestellt von

Mittermaier.

Alle Verbesserungen unserer Zustände sind vergeblich, wenn nicht gewisse, tief eingreifende gesellschaftliche Grund-

lagen verbessert werden. Zu diesen gehört vorzüglich auch das Hypothekeninstitut, gleich bedeutend für Denjenigen, welcher Landwirthschaft betreibt, wie für den Gewerbsmann und für den Besitzer von Kapitalien. — Grund und Boden ist nicht bloß ein Werkzeug der Produktion, sondern auch des Kredits, von welchem der Handeltreibende wie der Gewerbsmann zu großen Unternehmungen Gebrauch macht, während zum großen Theile der Wohlstand nnd das Glück der Familien durch die Sicherheit der Einrichtungen bedingt ist, welche dem Besitzer von Kapitalien die Sicherheit der Anlegung seiner Gelder auf Hypotheken gewähren, und ihn davon abhalten, seine Gelder den schwindelhaften Spekulationen mit Staatspapieren anzuvertrauen. — Daß die seit Jahrhunderten durch den Sieg des römischen Rechts in Deutschland verbreiteten Grundsätze über Eigenthumsübergang und Hypotheken mit unseren Bedürfnissen im Widerspruche sind, wird allgemein anerkannt; aber in allen Ländern, in welchen seit den letzten Jahrzehnten neue Hypothekengesetze gegeben wurden, mehren täglich sich die Klagen über die Täuschungen, welche eben diese Gesetzgebungen herbeiführen, indem Diejenigen, welche durch die Einsicht der öffentlichen Bücher und die Eintragung ihrer Hypotheken in diese Bücher gesichert zu sein glauben, zu oft erfahren, wie wenig diese Sicherung eintritt, so daß sie zu Prozessen mit großen Kosten genöthigt, und am Ende, wenn es zur Vollstreckung kömmt, einem großen Verluste ausgesetzt werden, daher in manchen Gegenden die Lust, auf Hypotheken zu leihen, sich mindert, und Diejenigen, welche Gelder bedürfen, durch die Schwierigkeiten, solche zu erhalten, in eine Lage versetzt werden, in welcher die Unternehmungen gehindert sind, während die Zahl der Konkurse und dürftigen Familien sich mehrt. Es ist nicht schwierig, als eines der nachtheiligsten Wirkungen dieses Zustandes die beklagenswerthe steigende Erbitterung gegen die Vermöglichen von Seiten der minder wohlhabenden Klassen nachzuweisen, welche zwar Grundstücke oder Häuser besitzen, aber in gedrückten Verhältnissen kümmerlich sich

und ihre Familie ernähren, und überall zurückgewiesen werden, wenn sie Darlehen aufnehmen wollen. Es ergibt sich, daß in wenigen Staaten Europa's sichere statistische Nachrichten darüber gesammelt sind, in welchem Verhältnisse die Hypotheken vorkommen, um theils den Umfang der auf den Liegenschaften haftenden Lasten zu erkennen, theils zu wissen, in welchem Verhältnisse Hypotheken von den Landwirthen, und in welchem von Gewerbetreibenden aufgenommen werden, theils um die wahre Lage der Grundeigenthümer, die Schwierigkeiten, Darlehen zu erhalten, richtig zu würdigen. Kein Staat Europa's hat vielleicht in einer so trefflichen Weise die einflußreichen Materialien gesammelt [1]), als das Königreich Belgien. Die Wichtigkeit dieser Materialien für den Gesetzgeber erhellt daraus, daß er nun dadurch die höchst verschiedenen Interessen kennen lernt, welche bei Bestellung von Hypotheken entscheiden und vor dem Gesetze beachtet werden müssen.

Es ist eine merkwürdige Erscheinung, daß immer weniger Gelder auf Hypotheken gegeben und vorzüglich dem Landbau anvertraut werden. Der persönliche Kredit überflügelt immer mehr den Realkredit. Der Umstand, daß bei dem Ersten der Gläubiger nur der Person seines Schuldners traut und nach dem ihm bekannten oder leichter durch Erkundigung auszumittelnden Charakter, der Geschäftsgewandtheit, der geistigen und materiellen Mittel des Schuldners beurtheilen kann, ob er trauen darf, die Einfachheit, mit der ohne viel Aufsehen und Kosten die auf den persönlichen Kredit berechneten Geschäfte sich verwirklichen lassen, die Schnelligkeit der Ausführung des Geschäfts, die Sicherheit, in kürzerer Zeit das Geld wieder zu erhalten und die Möglichkeit für den Gläubiger, nach seinen Verhältnissen, z. B. in gewisser Zeit eintretenden Familienereignisse, das Geld heim-

1) In dem Exposé des Motifs zu Vorlage eines Gesetzesentwurfes an die Kammer institution d'une caisse de credit foncier vom 8. Mai 1850.

bezahlt zu bekommmen, geben dem persönlichen Kredit einen Vorzug, dessen der Realkredit sich nicht erfreut, weil bei ihm eigentlich nur dem Grundstück, worauf Hypothek bestellt ist, getraut werden muß, dies aber durch den Werth und die Rechte des Schuldners daran bestimmt wird, die Erkundigung aber um den wahren Werth der Liegenschaften sehr schwierig ist, und zugleich keine Sicherheit möglich wird, weil der Werth der Grundstücke so sehr wechselt und durch eine Masse politischer und socialer Verhältnisse, durch unberechenbar eintretende Ereignisse verändert werden kann. Bei dem Realkredit bedarf man so leicht Mittelspersonen, die Geld kosten; auf Schnelligkeit der Verwirklichung des Geschäfts ist ebensowenig als darauf zu rechnen, daß da, wo der Gläubiger sein Geld oft schnell bedarf, er es sicher wiedererhalten kann, vielmehr voraussehen muß, daß er oft mit vielen Kosten und nach langer Zeit sein Kapital wieder bekommen kann, und zugleich sich darüber nicht täuschen darf, daß, wenn ein Theil der Grundstücke, worauf die Hypothek ruht, oder das Ganze veräußert wird, in den Händen von andern Personen die Hypothek eine ganz andere werden kann, weil die Persönlichkeit des neuen Besitzers es ist, die ebenso auf die Werthsänderung des Grundstücks wirkt, als häufig die Sicherheit gefährdet, das Darlehen da, wo man es braucht, oder auch um die Zinsen sicher zu erhalten.

Betrachtet man genauer den Zustand der Hypothekengesetzgebung Europa's, so bemerkt man selbst unter denjenigen Gesetzgebungen, die auf die Grundsätze der Oeffentlichkeit und der Besonderheit der Hypotheken gebaut sind, zwei Grundsysteme. I. Das erste ist dasjenige, welches außer den beiden Grundsätzen noch den der obervormundschaftlichen Fürsorge des Staats für den Realkredit kennt, und zwar A) entweder, indem jede Hypothek zu ihrer Eintragung der Mitwirkung des Richters der gelegenen Sache, und zwar der förmlichen Einwilligung zur Hypothek bedarf, wobei nach den Landesgesetzen der Richter nur bis zu einem Werthe des Grundstücks eine

Einwilligung zur Hypothekenbestellung geben darf[2]), während B) nach dem neueren in Preußen, Oesterreich, Baiern, Würtemberg, Sachsen geltenden Systeme sich das Bevormundungsprinzip als Legalitätsprinzip ausgebildet hat, insofern zur Hypothekenbestellung noch die Bedingung gehört, daß nach der Prüfung der Behörde, welche die Hypothek einzutragen hat, das Rechtsgeschäft, dessen Eintragung gefordert wird, für erlaubt und rechtsgiltig angesehen wird und gegen die Art der Verabredung der Parteien und gegen die Form der Abfassung der Urkunde Nichts zu erinnern ist. Es ist begreiflich, daß nach diesem System eine umfassende Prüfung des ganzen zu Grund liegenden Geschäfts nach seinem Gegenstande, Inhalte, nach den Verfügungsbefugniß der Parteien und nach der Form und nach den gebrauchten Ausdrücken in den Urkunden von dem Hypothekenamte, ehe es die Eintragung bewilligt, angestellt werden muß.

II. Das zweite System (das französische) hält sich nur an die beiden Grundsätze der Oeffentlichkeit und Besonderheit. Die Behörde, bei welcher die Eintragung geschieht, hat nur für die Wahrheit des eingetragenen Geschäfts als Thatsache in der äußern Erscheinung uud für die dem Willen der Parteien gemäße Eintragung einzustehen, indem das Gesetz es den Bürgern selbst überläßt, ihre Rechte wahrzunehmen, sich zu erkundigen, um die Rechtsgeschäfte gültig, förmlich und wirksam abschließen zu können. Ob eines oder das andere System von der Gesetzgebung zum Grunde gelegt wird, bestimmt die Organisation der Behörden, denen die Geschäfte übertragen werden, den Mechanismus des Geschäfts, den Umfang der Verantwortlichkeit der Behörde und die Einzelnheiten der Gesetzgebung über Hypotheken. Schon seit längerer Zeit war in Frankreich darüber Streit, ob nicht das dort geltende System geändert, und die von allen Seiten geforderte

2) Dies System gilt noch in mehreren sächsischen Fürstenthümern. Heimbach, Lehrbuch des prakt. Privatrechts der zu dem Oberappellat Jena und Zerbst gehörigen sächsischen Länder. S. 382—385.

größere Sicherheit dadurch gewährt werden könnte, daß man an das deutsche System sich anschließe und der Staat für den Realkredit dadurch sorge, daß der Hypothekenbehörde eine ähnliche Prüfung, wie in Preußen, Baiern und andern Staaten zur Pflicht gemacht würde. Die Zweckmäßigkeit dieser Ausdehnung ist am umsichtigsten von Hauthuille[3]) angegriffen worden, indem er nachweist, daß die Einführung des in Deutschland geltenden, dort mit andern Einrichtungen und aus früherer Zeit fortdauernd erhaltenen Sitten zusammenhängenden Systems ebenso den französischen Rechtsanschauungen und Gebräuchen widersprechen und große Nachtheile herbeiführen, auf jeden Fall vielfache Täuschungen erzeugen würde.

Es ist merkwürdig, daß eben in neuester Zeit aus dem Lande, in welchem das deutsche, jetzt in den meisten Ländern geltende Hypothekensystem mit dem Charakter der Bevormundung zuerst vollständig und systematisch durch die Gesetzgebung durchgeführt wurde, nämlich aus Preußen gewichtige Stimmen laut werden, welche dies System verurtheilen und die Einführung des französischen Systems empfehlen. In dem Vorwort des von einem erfahrenen und gründlichen Juristen bearbeiteten Entwurfs einer Hypothekenordnung für den preußischen Staat [4]) wird das Legalitätsprincip, das bisher in Preußen galt, als ein unzweckmäßiges nachgewiesen, indem durch die dem Hypothekenamte vorgeschriebene Prüfung für die Betheiligten große Schwierigkeiten, Weitläufigkeiten und Kosten, sowie großer Zeitverlust entstehen. Wenn oft erst nach langen Verhandlungen die Bedenklichkeiten des Hypothekenbeamten als grundlos erkannt werden, so ist es nicht selten mit dem Geschäfte zu spät geworden, der Betroffene hat Schaden und Kosten, er hat aber keinen Gegner, an dem er sich wegen der Schadloshaltung halten kann da kein Rechtsstreit zwi-

3) De la revision du regime hypothecaire par Hauthuille. Paris 1843.

4) Amtlicher Entwurf einer neuen Hypothekenordnung für den preuß. Staat mit erläuternden Anmerkungen. Berlin 1848.

schen zwei Partheien bestand und das Hypothekenamt, welches amtlich seine Bedenklichkeiten geltend machen konnte nicht für seine, wenn auch zu ängstlichen, aber auf das Gesetz gebaute Weigerung der Eintragung nicht verantwortlich gemacht werden kann. Selbst die Anhänger des Gesetzlichkeitsprinzips geben zu (wie der preußische Berichterstatter sagt), daß darnach der Meinung des Hypothekenamtes eine zu große, den Privatrechten gefährliche und zu Zögerungen führende Gewalt beigelegt wird; sie wollen dadurch helfen, daß durch ein Urtheil über die Meinungsverschiedenheit zwischen dem Hypothekenamt und dem Betheiligten entschieden werden müsse. Mit Recht wird aber dagegen bemerkt, daß dadurch neue Verlegenheiten herbeigeführt würden, indem dann, wenn ein Urtheil ergehen soll, ein Rechtsstreit geschaffen werden und darin auch der Grundsatz gelten müßte, daß der Unterliegende die Kosten zu tragen hätte, wenn man nicht ungerechterweise auch dem Betheiligten, der widerrechtlich wegen Bedenklichkeiten des Amts zurückgewiesen oder gehindert wurde, die Kosten aufbürden wollte; fordert man aber, daß der Hypothekenbeamte, wenn seine Ansicht als grundlos erkannt wird, die Kosten trage, so wird man hart gegen einen Beamten, der redlich und nach besten Wissen das Gesetz so auslegt, daß er nach seiner amtlichen Pflicht nicht wagte, die Eintragung vorzunehmen. Ohnehin würde ein solcher Prozeß häufig nutzlos geführt werden weil durch dritte Personen, die an jenem sogenannten Streite nicht Theil nahmen, nicht gehindert sein würden, die Gültigkeit dennoch anzugreifen. — Mit Grund wird hervorgehoben, daß das Gesetzlichkeitsprinzip über den Zweck hinausgehe, dessen Erreichung eine weise Hypothekengesetzgebung sich vornehmen soll. Nimmt man als Zweck des Hypothekeninstituts an, daß der zu schützende Realkredit möglichst gesichert werde, so müßte man folgerichtig keine Hypotheken einschreiben lassen, wenn der Hypothekenbeamte erkennt, oder doch für wahrscheinlich hält, daß die Hypothek den wahren Werth des Grundstücks übersteigt. Mit Recht aber frägt man, in welche Stellung dadurch der Hy-

pothekenbeamte gebracht, welche Last ihm aufgelegt, welche Masse von Nachtheilen für den Verkehr veranlaßt würde. Weise bemerkt das Vorwort: kein Staatsinstitut kann einen Zweck haben, welchen der Staat zu erreichen nicht im Stande ist, oder zu dessen Erreichung Mittel angewendet werden müßten, welche mehr schaden als der Zweck nützen kann. Welche Maasregeln auch der Staat zur Erreichung des Zwecks des Instituts ergreifen wollte, sie würden den Verkehr lähmen, drücken, vielleicht ganz tödten, und doch für den beabsichtigten Zweck unzureichend bleiben. Aus solchen Gründen hat sich der Bearbeiter des Entwurfs der neuen preußischen Hypothekenordnung für die Aufgebung des sogenannten Legalitätsprinzips, und für den Vorzug des französischen Systems erklärt. Auf diese Ansichten ist der vorgelegte Entwurf (davon näher unten) gebaut; die Führung der Hypothekenbücher ist darnach nicht mehr wie bisher den Gerichten, sondern eigenen anzustellenden Hypothekenbuchführern anvertraut, die wegen eines Mangels der inneren Erfordernisse der Eintragungsformel die Eintragung nicht weigern, sondern nur die äußeren Erfordernisse zu prüfen haben, also ob diejenige, welcher zur Eintragung Einwilligung gab, nach dem Hypothekenbuche oder den vorgelegten Urkunden über das Geschäft berechtigt ist, ob bei Cessionen der Cedent seiner Person nach gehörig bekannt, oder seine Identität nachgewiesen ist; ob der erscheinende Bevollmächtigte die hinreichende Vollmacht vorlegen kann.

In einem ähnlichen Sinn erklärt sich auch ein anderer preußischer Praktiker in dem Vorworte des von ihm als Privatarbeit vorgelegten Entwurfs. [4]) Auch er findet in der bisherigen Einrichtung, nach welcher den Gerichten die Prüfung der Rechtsbeständigkeit der das Realvermögen betreffenden Verträge übertragen ist, Nachtheile, weil dadurch die Zuverlässigkeit getrübt, eine Schwerfälligkeit in das Hypothekenwesen gebracht war, durch welche der Verkehr gelähmt und der Ruin des

4) Beitrag zur Reform des Hypothekenwesens von Weinman (Oberlandsgerichtsrath und Direktor zu Merseburg.) Merseburg 1848.

Einzelne nicht selten herbeigeführt wurde. Der Verfasser beklagt die dadurch erzeugte unangenehme Lage des Richters, der bei fast unvermeidlichen Versehen immer besorgen muß, in Anspruch genommen zu werden.

Das Volk, sagt der Verfasser, will keine Bevormundung; es bedarf derselben auch nicht, am wenigsten in seinem Geschäftsverkehr. Es ist kein Grund vorhanden, dem Richter die Pflicht aufzulegen, auch die Rechtsbeständigkeit der Geschäfte des Realverkehrs zu prüfen; ein dem Geldbeutel des Richters angedrohter Regreß würde ungerecht sein, weil nur sein Irrthum bestraft würde.

Auf diese Art ist das Hypothekenwesen, das der Verfasser in dem von ihm bearbeiteten Entwurfe vorschlägt, sehr einfach (einzelne Vereinfachungsvorschläge sollen unten geprüft werden) und nähert sich am meisten der französischen Einrichtung. — Während von dieser Seite allmählig auch in Deutschland der Sieg sich auf die Seite des französischen Systems neigt, steht dagegen auf der andern Seite in Frankreich selbst dem bisherigen Systeme eine wesentliche Umgestaltung bevor, und Frankreichs künftige Gesetzgebung wird sich mehr der deutschen nähern, insofern man allmählig erkennt, daß das Hypothekensystem, gebaut auf Oeffentlichkeit und Besonderheit, keine Sicherheit gewährt, wenn nicht zugleich eine sichere Grundlage durch eine Gesetzgebung gegeben wird, welche die Uebertragung des Grundeigenthums an solche äußere Erkennungsmerkmale knüpft, daß Jeder, welcher ein Interesse hat, die Eigenthumsverhältnisse eines Anderen kennen zu lernen, auch die Gewißheit erhält, daß nur die Thatsachen, welche ihm vorgelegt werden, die wahren sind und er volle Sicherheit jedem Dritten gegenüber hat. Dieß wird durch das System der Publizität, angewendet auf Uebertragungen des Grundeigenthums, bewirkt. So wie die Verhältnisse jetzt in Frankreich sind, hat kein Darleiher zuverlässige Mittel, von der ganzen ökonomischen Lage des Mannes sich zu überzeugen, so weit dieß nöthig ist, um den Entschluß fassen zu können, das Darlehen gegen eine gesicherte

Hypothek zu bewilligen; ebensowenig weiß der Darleiher, ob derjenige, welcher ihm die Hypothek auf ein Grundstück bestellt, auch der wahre, zur Verfügung allein berechtigte Eigenthümer des Grundstücks ist. Das französische Civilgesetzbuch Artikel 1583 erkennt, daß der Verkauf zwischen den Vertragschließenden vollendet ist und das Eigenthum der verkauften Sache auf den Käufer, dem Verkäufer gegenüber, übergeht, von dem Augenblicke an, als die Parteien über den Gegenstand des Verkaufs und den Kaufpreis einig sind, wenn auch die Sache noch nicht übergeben und der Preis noch nicht bezahlt ist. Durch die Worte: entre les parties und à l'egard du vendeur hatte der Gesetzgeber seinen Willen ausgedrückt, daß es noch etwas Anderen bedürfe, um den Käufer auch allen dritten Personen gegenüber zum Eigenthümer der Sache zu machen. In dem früheren Rechte hatte in den Ländern des römischen Rechts das Gesetz zum Eigenthumsübergang die körperliche Uebertragung der Sache, in den Ländern des Gewohnheitsrechts die öffentliche Transkription des Vertrags (mit verschiedenen Formen) verlangt. Der französische Gesetzgeber war sich selbst nicht treu; denn im Titel von den donations entre vifs (Code Art. 939 ff.) hatte das Gesetz zur vollen Wirksamkeit der Uebertragung aus einer Schenkung, Dritten gegenüber, die Transkription verlangt, und im Artikel 2180 war die Nothwendigkeit einer Transkription bei Grundeigenthum allgemeiner gefaßt. Man weiß aber [5]), wie nach der Jurisprudenz des Cassationshofes dem Artikel 1583 eine allgemeine Deutung so gegeben wurde, daß auch dem Dritten gegenüber die Vollendung des Kaufs von dem Vertragsabschlusse abhänge; der Cassationshof hatte sich darauf gestützt, daß der die Wirksamkeit der Uebertragung des Grundeigenthums gegen Dritte an die Transkription bindende Artikel des Entwurfs des Gesetzes über Hypotheken bei den Berathungen weggelassen wurde. — Unter solchen Umständen tritt in Frankreich die traurigste Ungewißheit des

5) Troplong des privilèges et des hypothèques preface p. 39.

Eigenthums ein; mochte der neue Erwerber noch so gut gesorgt, selbst die Uebergabe des Grundstücks erworben und den Preis bezahlt haben, so nützte ihm dieß doch Nichts, wenn ein früherer Käufer durch einen Privatvertrag die Sache erworben, aber aus mannigfaltigen Gründen den Vertrag geheim gehalten hatte, und nun plötzlich mit seinem früheren Vertrage hervortrat. Wie wenig dabei der sorgfältigste, ängstlich sich erkundigende Darleiher gesichert ist, wenn auf heimliche Weise noch am Vorabende der Hypothekbestellung der Eigenthümer seine Sache einem Andern zu verkaufen beliebte ergiebt sich leicht. Wir werden sogleich nachweisen, wie endlich die neueste Gesetzgebung Frankreichs, durch die täglich sich mehrenden Klagen über Mangel an Realkredit, aus der Unentschlossenheit gerissen, dazu kam, jene Vorschriften vorzuschlagen, welche man in Deutschland schon lange besaß. Wenn auch in den deutschen Staaten, in denen das reine römische Recht galt, nach dem römischen Grundsatze die Tradition ohne einen Akt der Publicität zur Uebertragung des Eigenthums genügte und das unbewegliche wie das bewegliche Eigenthum gleichgestellt waren, so hatte doch in den meisten Staaten oder doch in einzelnen Bezirken, z. B. Städten, sich das germanische Institut der Auflassung erhalten oder so fortgebildet, daß zur Uebertragung des Grundeigenthums die Eintragung des übertragenden Geschäfts in öffentliche Bücher gefordert wurde[6]; in den neueren Gesetzgebungen des Königreichs Sachsen, Weimar u. A. wurde dieser Grundsatz folgerichtiger durchgeführt und eine Masse von Streitigkeiten, die nach dem bisherigen System entstanden waren, durch feste Vorschriften abgeschnitten. Nach dem Systeme der Grundbuchsführung sollte das Eigenthum an unbeweglichen Sachen nur durch Eintragung in öffentliche Bücher erworben werden, so daß der in das Grundbuch als Eigenthümer Eingetragene in allen Beziehungen rechtlich als Eigenthümer dem Staate und allen dritten Personen gegenüber geachtet wird.

---

6) Meine Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 160. 161.

Die Erfahrungen in Deutschland gaben jedoch mehreren der neuen Gesetze kein ganz günstiges Zeugniß. Ueberall zeigten sich mehr oder minder Fehler in dreifacher Richtung, theils wegen der vorgeschriebenen Manipulation und der Art der Buchführung, welcher die nöthige Grundlage mangelte, theils wegen der Unvollständigkeit in der Durchführung des Systems, theils in Bezug auf das Prinzip in Ansehung der Wirkungen der Eintragung auf das Rechtsverhältniß selbst. In der ersten Beziehung zeigen die Erklärungen der Männer, welche durch amtliche Beschäftigung mit der Grundbuchsführung am besten Gelegenheit haben, die Schwierigkeiten der Ausführung einer gesetzlichen Vorschrift und die Lücken der Gesetzgebung kennen zu lernen, welche Unklarheit noch dadurch veranlaßt wird, daß verschiedenartige Bücher vorkommen, deren Verhältniß zu einander schwierig ist. Eine Reihe interessanter Erscheinungen und Vorschläge enthält in dieser Beziehung eine Abhandlung über die in Böhmen gebräuchlichen Grundbücher[7]; auch ein Aufsatz über den Entwurf einer Grundbuchsordnung für Oesterreich[8]) liefert gute Bemerkungen über die Schwierigkeiten der Grundbuchsführung. Von Bedeutung ist hier auch die Schrift eines tüchtigen Praktikers über die Durchführung des Grundbuchsprinzips.[9] Die Nachweisung des Eigenthums an Liegenschaften scheitert häufig an dem Mangel gehöriger Grundlagen und zwar gut eingerichteter Kataster im Zusammenhang mit dem Grundsteuersystem und Flurkarten. — Verwechslungen der Gegenstände, Streitigkeiten über den Umfang des Grundstücks sind bei der Eigenthumsnachweisung unvermeidliche Folgen

7) von Swoboda (Vorsteher des Prager Stadtbuchamts) in Haimerl's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft mit besonderer Rücksicht auf das österreichische Kaiserreich. Prag 1850. 1. Bd. S. 398.

8) Andreassi in Kudler's und Stubenrauch's Oesterreich. Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft. Wien, Jahrgang 1849. Nr. XXI. u. XXVI.

9) Bemerkungen aus der Praxis über Grund- und Hypothekenbücher. Jena 1846.

des Mangels. Nie aber werden auch unsere Gesetzgeber auf die nothwendige Abkürzung des Eigenthumsbeweises rechnen können, wenn sie sich nicht entschließen, die Verjährungszeiten abzukürzen, nachdem jetzt wegen vorhandener Mittel, Oeffentlichkeit zu begründen oder Vorgänge zur öffentlichen Kenntniß zu bringen, und wegen der raschen, einst unbekannten Verkehrs- und Verbindungsmittel die Entfernungen wesentlich sich minderten, auf welche einst Rücksicht genommen werden mußte. Ueberall lehrt auch die Erfahrung, daß nach dem jetzigen Standpunkte des Rechts der Erfolg der beabsichtigten Sicherheit des Grundeigenthums durch die öffentlichen Bücher von der Persönlichkeit der Männer abhängt, welchen die Geschäfte der Grundbuchsführung übertragen werden. In dieser Beziehung ist z. B. die Frage: ob die Besorgung des Hypothekengeschäfts den Gemeinden allein überlassen werden soll, einer großen Erwägung würdig.[10]) Vorzüglich verdienen die Erfahrungen eine Beachtung, welche im Königreiche Sachsen bei der Durchführung des neuen Gesetzes von den Männern gemacht wurden, denen die Ausführung des Gesetzes übertragen war, oder die als Richter über die durch das neue Gesetz veranlaßten Streitigkeiten zu entscheiden hatten. Wir machen dabei vorzüglich auf die Arbeiten von Richter[11]) und von Heyne[12]) aufmerksam. Nicht weniger häufen sich die Schwierigkeiten in der Durchführung des Grundbuchssystems durch die Verschiedenheit der Ansichten des Gesetzgebers über den Umfang der Eintragungen. Wenn auf einer Seite durch die Forderung, daß auch

---

10) Gute Bemerkung darüber in der zuvor angeführten Schrift. S. 27—38.

11) Die Grund- und Hypothekenbücher nach dem königl. sächs. Gesetze von Richter. Leipzig 1849.

12) In seinem Commentar über das Hypothekengesetz, ferner in seiner Schrift, Erörterungen aus dem Grund- und Hypothekenrechte und in einem spätern Aufsatze: Beantwortung zweifelhafter Fragen aus dem Grundeigenthums- und Hypothekenrechte. — Abgedruckt in Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung in Sachsen. VIII. Bd. S. 28.

alle Lasten des Grundeigenthums, wenn sie als dingliche gelten und einer dritten Person gegenüber wirken sollen, z. B. Dienstbarkeiten, in die Bücher eingetragen werden sollen, die Besorgniß begründet erscheint, daß dadurch eine Ueberfüllung des Buchs veranlaßt wird und die nöthige Einfachheit leidet, daß auch in die bestehenden civilrechtlichen Bestimmungen zu tief eingegriffen werden mußte, so macht sich auf der andern Seite die Rücksicht geltend, daß ohne eine vollständige Eintragung aller Lasten und Beschränkungen eine Sicherheit nicht entsteht. Wir werden unten bei der Darstellung der Verhandlungen der darauf bezüglichen Gesetze in Frankreich und Belgien die widerstreitenden Gesichtspunkte zu prüfen Gelegenheit haben. Am schlimmsten aber ist es, daß die Gesetzgeber mit sich häufig nicht einig zu sein scheinen, welche rechtliche Wirkungen sie dem Grundsatze beilegen wollen, daß nur der, der im öffentlichen Buche als Eigenthümer eingetragen ist, rechtlich als Eigenthümer gelten soll. Die Erfahrung lehrt, daß über den Sinn dieser Vorschrift eine vielfache Rechtsübung vorkömmt, und nicht unpassend ist es, darnach selbst verschiedene Systeme der Gesetzgebungen zu trennen. A) Dasjenige, welches die Nothwendigkeit der Eintragung des Erwerbs des Grundeigenthums nur im Zusammenhange mit dem Hypothekensystem aufstellt und den Zweck hat, dem Pfandgläubiger und Allen, welche ihre Rechte von ihm ableiten, Sicherheit zu gewähren, daß der im Buche Eingetragene, und so weit die Eintragung geschah, als Eigenthümer rechtlich betrachtet wird, insofern die Giltigkeit des Pfandrechts dadurch bedingt wird. B) Dasjenige, welches überhaupt und abgesehen von dem Hypothekenrechte im öffentlichen Interesse, um Gewißheit des Eigenthums zu sichern und Streitigkeiten abzuschneiden, die Vorschrift erläßt, daß nur derjenige, welcher im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen ist, vermöge einer, jeden Gegenbeweis ausschließenden, Rechtsvermuthung als Eigenthümer gilt, daß der Eingetragene von dem Augenblicke des Eintrags an das volle, gegen jeden Dritten wirksame Eigenthumsrecht erhält, und zwar so lange,

als er im Buch steht und bis ein Anderer als Besitzer eingetragen ist, so daß er zur Anstellung der Vindikation, zu allen Verfügungen über die Sache, zu denen nur der Eigenthümer befugt ist, berechtigt ist. Vortrefflich hat von Wächter [13]) die Wichtigkeit dieses Unterschieds durchgeführt, und gezeigt, daß das Würtembergische Pfandsystem auf dem ersten Grundsatze beruht, aber selbst wieder mit der Einschränkung, daß die Eintragung nicht schützt demjenigen gegenüber, der sein Recht auf die Sache gehörig wahrt. [14]) Der im Buche eingetragene Eigenthümer kann aber, insofern nicht die Sicherheit der Hypothek in Frage steht, Andern gegenüber, welche ihre im Buche nicht eingetragenen Eigenthumsansprüche geltend machen wollen, sich nicht auf den Rechtsschutz durch das Buch berufen. Ganz anders ist es nach dem obigen zweiten System, bei welchem der als Eigenthümer Eingetragene jedem Dritten gegenüber rechtlich geschützt ist; z. B. nach dem österreichischen, k. sächsischen Gesetze und den unten anzuführenden französischen und belgischen Entwürfen. —

Allein dieß System kann wieder verschieden aufgefaßt werden, jenachdem 1) an die Eintragung, aber auch nur an sie, ohne weitere Rücksicht auf guten Glauben desjenigen, der die Eintragung bewirkt, die allen Gegenbeweis ausschließende Rechtsvermuthung für die Wahrheit des Eingetragenen durch das Gesetz geknüpft wird, oder 2) die Rechtsvermuthung nur so aufgestellt wird, daß die im Vertrauen auf das Buch vorgenommene Handlung, die sich auf das Eigenthum oder ein anderes dingliches Recht an einem Grundstück bezieht, in Ansehung desjenigen, welcher nach den im öffentlichen Buche befindlichen Einträgen und im guten Glauben gehandelt hat, alle rechtlichen Wirkungen hervorbringen soll, die der Handlung nach jenen Einträgen angemessen sind [15]);

13) In den Erörterungen aus dem römischen und deutschen Privatrecht 1. S. 154.

14) Ueber den Sinn dieses Satzes. S. v. Wächter S. 174.

15) Dieß bestimmt das königl. sächsische Gesetz §. 22. S. dazu Heyne, Commentar 1. S. 12. u. S. 145.

3) dasjenige, welches den Grundsatz aufstellt, daß die Eintragung nicht vor Anfechtungen und Ansprüchen schützt, welche gegen den Eingetragenen und dessen Erben wegen Ungiltigkeit seines eigenen Rechtstitels erhoben oder auf Wiederaufhebung oder Beschränkung seiner Rechte nur persönlich von ihm anzuerkennenden Rechtsgründen gerichtet werden können, während der vermöge eines singulären Rechtstitels Eingetragene wider alle Rechtsansprüche Dritter sichergestellt ist, welche wegen Löschung des übertragenen Rechts, ingleichen wegen Zuschreibung des Eigenthums gegen den Vorbesitzer gegründet aber im Grundbuche nicht eingetragen oder wieder gelöscht waren, ohne daß jedoch die Eintragung vor Anfechtungen und Ansprüchen schützt, welche gegen die Eingetragenen und dessen Erben wegen Ungiltigkeit seines eigenen Rechtstitels oder auf Wiederaufhebung oder Beschränkung seines aus persönlich von ihm anzuerkennenden Rechtsgründen gerichtet werden können. [16])

Man bemerkt leicht, daß über den Sinn, in welchem die neue Vorschrift der Eintragung des Grundeigenthums aufzufassen ist, keine Gleichförmigkeit und wahrscheinlich bei dem Gesetzgeber selbst oft keine Klarheit herrscht um so weniger, je mehr das neue Institut mit den bisherigen Vorschriften des Civilrechts, das diese Verhältnisse nicht kannte, in jedem Augenblicke in Widerstreit kommt. Der Gesetzgeber muß sich nun entschließen, ob er mehr das formelle Recht ins Auge fassen und durch eine nur das im Buche Eingetragene gegen alle Anfechtungen schützen und dadurch eine Masse von Rechtsstreitigkeiten beseitigen will, die nothwendig bei jedem anderen System erzeugt werden, oder, mehr das materielle Recht erwägend, den Zweck der Eintragung enger fassen und das Institut nur so einführen will, wie dadurch am wenigsten anderen Personen, die durch das strenge

---

16) Dieß sind die Vorschriften des Meining. Gesetzes über Sicherstellung des Eigenthums an unbeweglichen Sachen durch Eintragung in Grundbücher. §. 9—12.

System in ihren Rechten beeinträchtigt werden können, geschadet und die Gefahr entfernt wird, welche da entsteht, wenn man auch den bösgläubigen Mann schützt, welcher sich nur hinter die oft schlau erschlichene Eintragung versteckt. Neue Schwierigkeiten und vielfache widerliche und kostspielige Prozesse ergeben sich aber, wenn man diese Rücksicht auf den guten Glauben zu weit treibt, weil da z. B., wo mehreren Personen auf die nämliche Sache Rechtstitel zustehen, es nicht als Unrecht betrachtet werden darf, wenn der Klügere, Gewandtere, der vom Titel des andern weiß, ihm zuvorkommen und die Eintragung schneller zu bewirken weiß, oder wenn man durch die sehr schwierige, häufig nur durch Eide zu ermittelnde Nachweisung, daß derjenige, welcher Eintragung zu seinem Vortheile bewirkte, Kenntniß von dem Rechtstitel eines Andern hatte, der wenn er eingetragen gewesen wäre, das Recht desjenigen, welcher die Eintragung bewirkte, beschränkt haben würde, die Wirkung der Eintragung wieder aufheben lassen will. Ueberall ergeben sich wegen dieser Rücksicht Schwierigkeiten, die unsere Juristen noch zu wenig erwogen haben. Wir werden bei der Darstellung der neuen französischen und belgischen Gesetzesentwürfe darauf zurückkommen.

Niemand kann verkennen, daß in der Gesetzgebung es Weisheit ist, wenn der Gesetzgeber sich möglichst an den bisherigen Rechtszustand anschließt und die Erfahrungen darüber benützt. In dieser Beziehung verdienen besondere Beachtung die Einrichtungen, welche in einzelnen Rechtsgebieten Deutschlands bestehen, in welchen sich das germanische System der Auflassung oder Publizität bei Bestellung dinglicher Rechte erhalten hat. Wir haben in dieser Zeitschrift bereits [17]) die eigenthümlichen, den Kredit der bedeutungsvollen deutschen Handelsstadt Bremen befestigenden Einrichtungen der Handfesten und der Anstalten für Uebertragung des Grundeigenthums geschildert, wo auf einer Seite durch die der Eintragung des Grundeigenthums vorausgehende Abkündigung den spä-

17) Ueber die Bremischen Einrichtungen zur Beförderung des Kredits mitgetheilt von Senator Heinecken in diesem Archiv XXXII. S. 83.

tern Widersprüchen und Anfechtungen möglicher Weise berechtigter und durch die Eintragung verletzter Personen vorgebeugt, auf der andern Seite aber durch die eingeführte Möglichkeit, im Voraus ein Grundstück für künftige eventuelle Fälle durch Handfesten, wo noch keine Hauptschuld besteht, und durch die Einfachheit der Uebertragung der Urkunde im Falle des Daseins eines wirklichen Darlehens das schnell und einfach ohne viele Kosten geschaffene Mittel der Sicherung des Kredits gegewährt wird. So verdient auch die Art Beachtung, wie in München die deutsche Grundübereignung [18]) seit Jahrhunderten sich entwickelt hat, wobei sich wieder ergibt, wie viele Streitigkeiten in der Rechtsübung über einzelne Verhältnisse entstehen, z. B. über die Nothwendigkeit der Tradition neben der Eintragung, über die Wirkung der außergerichtlichen nicht eingetragenen Gutsübergabe. Alles deutet darauf, wie nothwendig eine umfassende bestimmte Gesetzgebung über die Uebertragung des Grundeigenthums wird, wenn das Hypothekensystem eine sichere Grundlage haben soll.

Vorzüglich belehrend ist die Ausbildung des Systems der Eigenthumsübertragung und Hypothekenbestellung in Hamburg. Wir verdanken einem ausgezeichneten preußischen Juristen eine aus eigener Anschauung geschöpfte vollständige Darstellung [19]), die um so beachtungswürdiger ist, je mehr der Verfasser daran Erfahrungen und Vorschläge in Bezug auf das preußische Recht knüpft. An sich aber ist die Kenntniß des Hamburgischen Hypothekenwesens höchst lehrreich, weil sich darin zeigt, wie in Hamburg das bis in das XIII. Jahrhundert [20]) hinaufreichende System der Eintragung in öffentliche Bücher, und das germanische Institut der Auflassung

---

18) Dargestellt von Hartter in den Blättern für Rechtsanwendung zunächst in Baiern. 1848. Nr. 17. 18.

19) Abgedruckt im Justizministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege. 1848. S. 33. S. 53.

20) Wir besitzen ein altes Hamburgisches Stadterbebuch, abgedruckt in der Zeitschrift des Vereins für Hamburgische Geschichte. (S. 329.) s. noch Trumer's Vorträge III. Bd. S. 39. ꝛc.

sich im Laufe der Zeit nach den spätern Elementen und nach den fortschreitenden Bedürfnissen fortgebildet und die in der gewichtigen Handelsstadt Hamburg so bedeutungsvollen Interessen des Kredits befriedigt hat. Es ist begreiflich, daß die Auflassung, die in Hamburg ursprünglich an bestimmten Tagen vor dem Rathe, wo die Öffentlichkeit durch die Gegenwart aller zum Erscheinen pflichtigen Dinggenossen gesichert war, mündlich mit öffentlicher Aufforderung an alle Dinggenossen etwaigen Einwendungen sofort vorzubringen, erfolgte, und Sicherheit gegen alle Widersprüche gab, weil die Dinggenossen sie hätten anbringen können, so daß nur Unmündige und Abwesende binnen Jahr und Tag noch Einsprüche erheben konnten, im Laufe der Zeit sich in ihrer Form ändern mußte. Der wachsende Verkehr führt dazu; während ursprünglich neben der Auflassung die Einschreibung in das Erbebuch als wesentliche Bedingung des Erwerbs des Eigenthums galt, wurde allmählig die alte Form der Verlassung schwierig; man kam dazu, sich mit einer sehr allgemeinen Formel am Verlassungstag zu begnügen, die Einschreibung war die Hauptsache; die alte Gegenwart der Dinggenossen fiel dann mehr weg; man gab nun ein Jahr zur Anbringung aller Einsprüche auch zum Vortheil der Anwesenden, stellte 1618 das alte Recht der Unanfechtbarkeit der Einschreibung gegen Einsprüche der Anwesenden wieder her, bestimmte aber schon 1619 wieder, daß die Einsprüche erst binnen 3 Tagen anzubringen seien, und so entstand die jetzige noch geltende Einrichtung, nach welcher die Verlassung, freilich in sehr verkümmerter Form, noch als Grundlage des Verkehrs in Bezug auf Eigenthum an Grundstücken und Hypotheken besteht, so daß der in offener Sitzung vor dem Rathe Verlassener und Eingeschriebener auch gegen Ansprüche Dritter vollkommen gesichert ist, und zu diesem Behufe Jeder seine Einwendungen anzubringen befugt ist, die Einschreibung aber nicht vor dem dritten Tage nach der Verlassung gefordert werden kann, in der Art, daß jeder in der Zwischenzeit die Aufzeichnungen über die Verlassungen einsehen und wenn er Grund

zum Einspruche hat, auf ein Inhibitorium bei dem Obergerichte antragen darf, welches dann bei begründet erfundenem Einspruch ein Kommissorium an die Buchführer erläßt.

Als öffentliche Bücher kamen in Hamburg vor das Konsensbuch, zerfallend in Erbebuch (für Besitzveränderungen), das Schuld- oder Rentebuch (für einzuschreibende Forderungen), das dem preußischen Hypothekenbuche entsprechende Hauptbuch bei der Einschreibung der Besitzveränderung (die Verträge über Veräußerung von Liegenschaften erfolgen in Hamburg durch Mäkler) liegt dem Buchführer eine sehr einfache, leicht zu beschaffende (da die Mäkler alles Nöthige gehörig vorbereiten) Prüfung der Verhältnisse ob, welche die Zulässigkeit der Erklärung bedingen. Die Erklärungen vor dem Buchführer erfolgen mündlich, Pfandeinschreibungen erfolgen nur für bestimmte Geldsummen; keine Hypothek darf auf mehrere Besitzungen eingeschrieben werden, insofern dieselben verschiedene Folien haben. Gesetzliche und vertragsmäßige Hypotheken des römischen Rechts haben auch in Hamburg sich verbreitet, stehen aber den eingeschriebenen nach, und können von demjenigen, der ein Grundstück vom Pfandschuldner durch Umschreibung erwarb, nicht verfolgt werden. Die Pfandgläubiger können sich gegen nachtheilige Verfügung des Schuldners über ein Grundstück sichern, daß in der letztern zur Einschreibung ihrer Forderung oder zur Anlegung einer Clausel, welche die Umschreibung oder höhere Beschwerung des Grundstücks von ihrer Zustimmung abhängig machen, nöthigen oder rechtzeitig ein Inhibitorium bewirken. Einen Hauptheil des Hamburger Hypothekenrechts bilden daher die Clauseln und Inhibitorien. Durch Anlegung einer Clausel kann jede Beschränkung gemeinrechtlicher Verfügung über ein Grundstück oder einen eingeschriebenen Posten anerkannt werden; der Inhalt der Beschränkung wird nämlich in das Erb- oder das Schuldbuch eingeschrieben und in das Folien des Hauptbuchs durch die Worte: cum clausula angedeutet, was die Wirkung hat, daß ohne Bewilligung desjenigen, zu dessen Gunsten die Anlegung er-

folgt ist, keine Veränderung des damit belegten Gegenstandes erfolgen kann. Die Clausel mahnt hier Jeden. Das Inhibitorium erfolgt durch Anweisung des Gerichts und nützt besonders denjenigen, welche ein gesetzliches oder vertragsmäßiges Pfandrecht haben, um die Verlassung und Einschreibung ihrer Forderungen zu erzwingen. — Vielfache Versuche der durchgreifenden Umgestaltung des Hypothekensystems sind 1802 und 1843 in Hamburg gemacht worden[21]; der Hauptstreit bezieht sich darauf, was mit den Verlassungen geschehen soll. Als ein großer Vorzug zur Sicherung des Realkredits wird fortdauernd in Hamburg die Beibehaltung des Verfahrens angesehen, daß die Einschreibung nicht wie in Preußen auf den Grund der zwischen den Parteien geschlossenen Verträge und anderer den persönlichen Anspruch begründenden Urkunden, sondern nur auf Grund mündlicher, die Einwilligung in die Umschreibung aussprechender Erklärungen geschehen; man sieht in Hamburg durchaus die preußische Einrichtung, nach welcher dem Hypothekenbuchführer eine so große und schwierige Prüfung obliegt, als nachtheilig für den Realkredit an, und erkennt die Hamburgische Weise für sichernd, indem darnach bei jedem Besitzwechsel die Erklärung des eingeschriebenen Besitzers, daß er dem neuen Erwerber das Eigenthum an die Besitzung überlassen habe und in die Umschreibung auf seinen Namen willige und das Einverständniß des neuen Erwerbers genügt, wo dann zur Sicherung der künftigen Gläubiger es Nichts weiter bedarf, da der Erklärende sich nicht beklagen kann, wenn der Ermächtigung Folge gegeben wird. Der treffliche Verfasser der Darstellung zeigt, daß die Nachahmung dieser Bestimmungen, die in Hamburg, wo die Parteien mit den bekannten und glaub-

21) Vor uns liegen die 1843 am 1. Juni gemachten Anträge des Raths an die erbgesessene Bürgerschaft über das Hypothekenwesen. Der Entwurf einer Hypothekenordnung für Hamburg von 1845 und ein 1845 von der Commission erstatteter Bericht. Diese Arbeiten sind reich an belehrenden praktischen Bemerkungen über das Hypothekenwesen.

22) Gründe in dem Justizministerialblatt S. 54.

würdigen Vermittlern erscheinen, wohl passen können, in andern Staaten nicht anwendbar sein würden, weil die mündliche Erklärung vor der Hypothekenbehörde für die vom Orte entfernten Betheiligten sehr beschwerlich sein müßte; nur schlägt der Verfasser vor, daß man die Wahl lasse, die Erklärung mündlich vor der Hypothekenbehörde oder durch Einreichung einer Urkunde abzugeben. Ueber das künftige Verfahren bei Verlassungen sind die Stimmen in Hamburg getheilt, indem Einige die bisherige Verlassung beibehalten, Andere die Abschaffung derselben verlangen, jedoch so, daß der Umschreibung eines Grundstücks eine öffentliche Bekanntmachung in einem öffentlichen Blatte vorangehen muß, wogegen Andere beantragen, selbst die öffentliche Bekanntmachung nicht weiter zu fördern.[23])

Bei der Vergleichung der verschiedenen neuen Gesetze über Eigenthumsübergang und Hypotheken und der Betrachtung ihrer Wirkungen im Geschäftsleben bemerkt man klar, wie bedenklich alle Gesetzgebungen über einzelne Gegenstände des Civilrechts sind. Ohne eine Umgestaltung der Verjährungslehre, welche mit dem Grundsatze der Publicität unverträglich ist, ohne tiefeingreifende Umänderung der bisherigen Vorschriften über Eherecht, über Vormundschaft, selbst zum Theil über Erbrecht, und in Bezug auf Transkription, ohne andere Vorschriften über die Entstehung der Grundgerechtigkeiten wird auf eine den Realkredit wirklich sichernde Gesetzgebung über Eigenthumsübertragung und Hypotheken nicht zu rechnen sein.

Von den neuesten deutschen Gesetzesarbeiten über Eigenthumsübergang und Hypotheken können wir nur die herzoglich sächsisch meiningen. Gesetzesentwürfe über Sicherung des Eigenthums an unbeweglichen Sachen durch Eintragung und den das Pfandwesen betreffenden Entwurf eines Gesetzes über Sicherung der Eigenthumsrechte und Hypothe-

23) Die für jede dieser Ansichten aufgestellten, aus dem Leben und den Bedürfnissen geschöpften Gründe sollen unten nachgetragen und geprüft werden.

ken im Großherzogthum Nassau und den großh. hessendarmstädtschen Entwurfe über die gleichen Gegenstände nennen. [24]) Die meiningischen Entwürfe schließen sich zwar an die königl. sächsischen und weimarischen Gesetze über die beiden Lehren an, zeichnen sich aber durch große Klarheit der Fassung und Einfachheit und strengere Durchführung des Grundsatzes der Publizität bei dem Eigenthumsübergang aus, sowie auch die Motive zu dem Entwurfe viele praktisch wichtige Bemerkungen enthalten. [25]) Im Hypothekenrechte gilt der Grundsatz, daß nur durch Eintragung eine Hypothek begründet werden kann; alle Generalhypotheken sind als unzulässig erklärt, gesetzliche Pfandrechte kann es nur mehr dem Titel nach geben, erst die Eintragung macht sie als Hypotheken wirksam. Die Verantwortlichkeit des Hypothekenamts ist strenge geordnet.

Der nassauische Entwurf ist eigenthümlich, weil er sich an die bisher in vieler Beziehung gut wirkende Einrichtung, nach welcher in den Gemeinden genaue Bücher zur Eintragung dinglicher Rechte gehalten werden mußten, anschließt, das Verhältniß der verschiedenen Bücher (Lager- und Stockbuch) eigenthümlich ordnet und in eine größere Masse von Einzelnheiten über die Rücksichten bei der Eintragung und ihrer Wirkung gegen Dritte eingeht, vorzüglich umfassende Bestimmungen über die Behandlung der einzelnen Rechtsgeschäfte gibt, im Hypothekenrechte das System beibehält, daß bei Bestellung des Unterschiedes der Werth der zu verpfändenden Liegenschaft durch das Feldgericht abgeschätzt werden muß, so daß dieß haften muß, daß die Taxe dem wahren Werthe der Güter zur Zeit der Abschätzung entsprochen habe.

Die Zahl der gesetzlichen Pfandrechtstitel ist weit klarer als in andern Gesetzen.

Am umfassendsten ist der großherzoglich hessische Entwurf. Der Entwurf über Erwerbung des Grundeigen-

---

24) Vorgelegt der Kammer am 22. März 1847.

26) Der erste Entwurf enthält §§. 100, der zweite §§. 195.

thums und insbesondere dessen Beweis durch die Grundbücher (§§. 38) mußte sich an frühere Gesetze des Großherzogthums anschließen, und zwar vom 13. April 1824 wegen Anfertigung von Flurbüchern und Karten in jeder Gemeinde, Gesetz vom 29. Oktober 1830, welches die Aufstellung von Grundbüchern in der Gemeinde, in der jede Gemeinde und Besitzer in der Gemarkung sich eine Copie der Flurbücher und Karten anfertigen lassen, für ihre Fortführung Sorge tragen mußte, wobei die 6 monatliche Offenlegung dieser Copie zum Zwecke der Wahrung der Rechte der Besitzer angeordnet und (Verordnung vom 13. Dezember 1839) die Grundbücher als Beweismittel des Besitzstandes erklärt wurden. Der zweite Theil des Grundbuchs sollte den eingetragenen jährlichen Eigenthumswechsel enthalten. Es mußte nun die Möglichkeit gegeben werden, einen vollständigen Eigenthumsbeweis durch Eintragung zu erlangen; der im Mutationsverzeichniß und zweiten Theile des Grundbuchs Eingetragene, galt als Besitzer und erhielt eine Rechtsvermuthung für das Eigenthum; man mußte, damit das Gemeindeeigenthum absolut gesichert und eine Grundlage für das Hypothekenrecht werden kann, dem Ingrossirten, der nur Rechtsvermuthung des Eigenthümers hat, die Möglichkeit gewähren, durch ununterbrochenen redlichen Besitz sein Eigenthum an der Sache über allen Zweifel zu erheben; dieß geschah, wenn man zu Gunsten des Ingrossirten die Ersitzungszeit auf 5 (unter Abwesenden 10) Jahre verminderte und aussprach (Entwurf Art. 25), daß der auf dem Grund dieser Ersitzung in das Buch eingetragene Besitzer unbedingt als Eigenthümer der Sache zu betrachten sei. Der Entwurf schreibt nun ein sehr sorgfältiges Verfahren vor, um denjenigen, die Eigenthumsansprüche an die Sache zu machen haben, Gelegenheit zur Geltendmachung zu geben und zu bewirken, daß zuletzt der eingetragene Eigenthümer völlig gegen jeden Einspruch gesichert wird. Wir werden unten, wenn auch die französischen und belgischen Bestimmungen über den Gegenstand dargestellt sind, auf die Prüfung der verschiedenen Vorschläge zurückkommen.

Der hessische Gesetzesentwurf über die Hypotheken enthält §§. 264 und ist auf die bekannten Grundlagen der Oeffentlichkeit und Besonderheit gebaut; allein er weicht doch, wie sich ergeben wird, vielfach von dem französischen und belgischen Hypothekenentwurf ab, weil er sich mehr an das bisherige Civilrecht des Landes anschließt, auch mehr als das französische Recht in Einzelnheiten eingehende Vorschriften über die Rechtswirkung enthält, wobei sich nicht selten der feine civilistische Sinn (einen vorzüglichen Antheil an der Arbeit hat der feine Rechtskenner von Lindelof) und ein Abweichung vom französischen Rechte darin zeigt, daß in dem letzten zu viel Formen vorkommen und davon Rechtswirkungen oft zu viel abhängig gemacht werden, während das hessische Gesetz mehr das materielle Recht berücksichtigt und Interessen der Gläubiger und Schuldner zu vereinigen sucht. Der Entwurf gibt nicht den Gemeindevorständen die Führung der Hypothekenbücher, setzt voraus, daß für jeden Bezirk eines Stadt- und Landgerichts ein eigener Hypothekenbeamte ernannt wird, will die größere Sicherheit der Pfandgläubiger dadurch begründen, daß in jeder Bürgermeisterei die Staatsregierung Sachverständige ernennt, welchen die Abschätzung der Liegenschaften obliegt, wenn solches von Betheiligten für den Zweck zu errichtender Hypothekenverschreibungen verlangt wird.

Von neuern Schweizer Hypothekenordnungen können wir nur die des Kantons Aargau anführen.[26]) Das Gesetz enthält zugleich Vorschriften, daß das Eigenthum einer unbeweglichen Sache nur durch Zufertigung (Eintragung in das öffentliche Buch) erworben wird. Ein Grundpfand (Hypothek) an Liegenschaften läßt das Gesetz nur durch Eintragung in das Buch entstehen.

Die wichtigsten neuen Erscheinungen im Gebiete der Gesetzgebung über Eigenthumserwerb und Hypotheken sind die französischen und fast gleichzeitig vorgelegten belgischen

---

26) Enthalten im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch für den Kanton Aargau. 1849. 2. Theil §. 512—521. u. §. 572.

Gesetzesentwürfe. Die Aufmerksamkeit auf diese Arbeiten muß um so größer sein, als in Frankreich und Belgien die Erfahrungen von mehr als 40 Jahren gesammelt werden konnten und die Wissenschaft und die Rechtssprechung des Cassationshofes das französische Hypothekenrecht in den kleinsten Einzelnheiten entwickelte, ebenso wie die öffentliche Stimme bei Gelegenheit der Verhandlungen der Departementalräthe und des Ackerbaucongresses nicht versäumte, die großen Mängel des französischen Rechts nachzuweisen. Schon im Jahr 1841 hatte der damalige Justizminister der Gerichtshöfe und Rechtsfakultäten zu Gutachten über gewisse Fragen und zur Angabe ihrer Erfahrungen aufgefordert. Das Ergebniß dieser Berathungen wurde in 3 dicken Bänden gedruckt; wir haben daraus die wichtigsten Punkte in dieser Zeitschrift mitgetheilt. [27]) Neue Commissäre arbeiteten an Entwürfen, die den Kammern vorgelegt werden sollten; die Wissenschaft war nicht unthätig und machte dringend auf die Nothwendigkeit der Umgestaltung der bestehenden Gesetzgebung aufmerksam. [28]) Im Jahr 1846 trat eine vom Ministerium angeordnete Commission zusammen; ihre Berathungen sind interessant [29]), weil darin der Zusammenhang jeder Revision der Hypothekengesetze mit allgemeinen Verbesserungen, z. B. über Verhältniß des unbeweglichen und beweglichen Eigenthums, über das eheliche Güterrecht, über Umgestaltung der Prozeßgesetze, besonders der Vollstreckungsordnung, hervorgehoben und die Nothwendigkeit nachgewiesen wurde, tiefer eingreifende Veränderungen in vielen Theilen der Civilprozeßgesetzgebung zu machen; man sieht, daß man damals zu mannigfaltigen Vorschlägen kam, um mit Beibehaltung der wie wir glauben an sich fehlerhaften französischen Hypothekenein-

---

27) Archiv XXVIII. Bd. S. 425.

28) Eyrale Favre observations sur la reforme projetée du regime hypothecaire. Clermont 1845. Fouet de Conflans de la reforme hypoth. Paris 1847.

29) Sie sind mitgetheilt in der Revue de legislation par Wolowski 1849. p. 78.

richtung, z. B. gerichtlicher Hypotheken, ihren Nachtheil minder drückend zu machen, daß man sich aber über eine kräftige [30]) Abhülfe, z. B. durch Aufhebung der gesetzlichen Hypotheken, nicht vereinigen konnte. [31]) Die Arbeit der Commission war fast vollendet, als die Februarrevolution einbrach; eine neue Commission wurde 1849 ernannt. [32]) Herr Persil (der rühmlich bekannte Verfasser eines großen Werkes über Hypothekenrecht) war Berichterstatter. In der Zwischenzeit hatte die Schrift eines vorzüglichen Praktikers [33]) die Aufmerksamkeit darauf gerichtet, daß es nicht mit einer Revision des Titels des Code über Hypothek gethan sei, daß es umfassender Verbesserungen zur Sicherung des Realkredits bedürfe, und zwar der Errichtung von Registern, in welchen alle Liegenschaften in Frankreich mit Angabe ihres Werthes, darauf ruhende Lasten, Namen der Eigenthümer angegeben würden, daß die Hypothekenbewahrungsbureaus aufgehoben, die Hypothekeneintragung den receveurs des enregistrement überlassen und in der Hand eines einzigen Beamten die Verwaltung der Finanzen, des Cadastre, des enregistrement, Hypothekenbewahrung vereinigt und dieser Beamte durch gewisse Verpflichtungen der Steuer Zahlenden und der Vertragschließenden zu gewissen Vorlagen in den Stand gesetzt werde, ein vollständiges, alle Eigenthumsübertragungen und Belastungen umfassendes Repertorium zu halten. In der Nationalversammlung hatte der Abgeordnete Pougeard eine Motion vorgelegt, nach welcher er nicht bloß den Titel über hypotheques verbessert, sondern tiefer eingreifend zur Vereinfachung vorgeschrieben haben wollte, daß kein Hypothekargläubiger den Titel oder Rang der Hypothek der vor ihm im Buche eingetragenen Gläubiger bestreiten könnte, so daß wenn auch diese Verhältnisse bereits bezahlt

---

30) Revue p. 101.

31) Revue p. 107—116.

32) S. darüber Revue de droit français et etranger 1849. p. 49.

33) Du credit foncie et des moyens de le fonder, ou creation d'un system hypothecaire appuye sur le cadastre, l'enregistrement des contrats et le Revenu. Paris 1848.

oder sonst getilgt wären, die Ursachen dieser Tilgung nicht den eingetragenen, sondern den Chirographargläubigern nützen sollten. Während die Kommission der Nationalversammlung über Pougeard's Motion berieth, wurde ihr (am 4. April 1850) von dem Ministerium ein Gesetzesentwurf über Verbesserung der Gesetzgebung über Hypotheken vorgelegt; der dazu gehörige, von dem bekannten Schriftsteller Persil erstattete Bericht ist sehr umfassend und geht tief in die Fragen des Hypothekenrechts ein, so daß er auch für jeden ausländischen Juristen um so mehr bedeutend ist, als er eine Masse von Erfahrungen angibt. Der neue Entwurf enthält tief eingehende, an die einzelnen Artikel des bestehenden Code civil sich anschließende Verbesserungsvorschläge, und zwar I. in Bezug auf Uebertragung des Eigenthums; zu Artikel 2092 wird vorgeschlagen, daß alle Rechtsgeschäfte unter vergeltlichem oder unvergeltlichem Titel, wenn in Bezug auf Liegenschaften, Eigenthum oder Emphyteusen oder Nießbrauchs, Gebrauchs- oder Wohnungsrecht, oder Dienstbarkeit (offene oder nicht offene) oder andere dergleichen Rechte an Grundeigenthum oder Pachtungen auf 18 Jahre oder bei minderer Dauer, wenn Quittung über 3 Jahre Pachtzins gegeben wird, übertragen oder näher erklärt werden sollen, vollständig in dem Büreau des Hypothekenbewahrers im Bezirke der gelegenen Sache eingetragen werden sollten, so daß bis zu dieser Eintragung solche Rechtsgeschäfte dritten Personen, welche mit dem Verkäufer im guten Glauben den Vertrag schlossen, nicht entgegengesetzt werden könnten. Nach Artikel 2051 kann vom Tage der Eintragung an keine Transkription auf den vorigen Eigenthümer selbst aus dem der Veräußerung vorhergegangenen Rechtstitel gefordert werden oder mit Erfolg geschehen. II. Im Hypothekenrechte beziehen sich die Verbesserungen 1) darauf, daß das für dritte Personen höchst gefährliche, im Artikel 1654 beim Verkaufen wegen des Kaufpreises zugestandene Privilegium, die Auflösung des Kaufes fordern zu können, insofern geändert werde [34],

34) Die Schwierigkeiten einer alle Interessen vereinigenden Gesetzgebung über diesen Punkt hebt der Bericht S. 80—86 gut hervor.

als die Auflösungsklage von denjenigen, welche zur Erwerbung der Liegenschaft Geld liehen, nicht gebraucht werden kann, wenn sie ihnen nicht ausdrücklich cedirt war, und der Käufer selbst sie nicht geltend machen kann, wenn nicht dem Auflösungsrechte ausdrücklich ein Verkaufsvertrag vorbehalten wurde. 2) Die gerichtliche Hypothek sollte gänzlich aufhören.[35]) Dieser Vorschlag ist in Frankreich um so bedeutender, als nach den Berichten der Hypothekenbewahrer von Paris 75 von 100 Hypotheken gerichtliche Hypotheken sind, was auf den großen Mißbrauch deutet, welchen man in der französischen Praxis damit macht.[36]) 3) In Bezug auf gesetzliche Hypotheken der Ehefrauen, Minderjährigen, siegte die Ansicht der Mehrheit der Kommission, nach welchen die Schutzbedürftigen unter den besondern Schutz des Gesetzes gestellt werden sollten; man entschloß sich zur Beibehaltung der gesetzlichen Hypotheken, schon um die bestehenden Verhältnisse nicht zu gewaltsam zu verletzen; 4) dagegen sollte der selbst zur Begünstigung von Immoralitäten führende Artikel 2130 des Code aufgehoben werden, der im Widerspruch mit 2129 (er verbietet Hypotheken auf künftige Güter) erlaubt, daß wenn die freien und gegenwärtigen Güter des Schuldners zur Sicherung einer Forderung unzureichend sind, der Vertrag dahin geschlossen werden kann, daß die Güter, welche der Schuldner später erwirbt, für die Schuld haften sollten. 5) Es sollten künftig alle Cessionen eingetragen werden. (Code Artikel 2139.) 6) Die durch die Praxis herbeigeführte, durch das Gesetz nicht geschützte Sitte der Uebertragung der Hypotheken durch Indossement wurde in das Gesetz aufgenommen.[37]) 7) In Bezug auf die Nothwendigkeit der Eintragung gesetzlicher Hypotheken fand eine belehrende Berathung der Gründe

---

35) Selbst das unten anzuführende Surrogat des belgischen Entwurfs wurde von der Kommission verworfen. Rapport p. 125.

36) Rapport p. 124.

37) Darüber Rapport p. 139.

für und wider in der Kommission Statt[38]); in der Mehrheit kam zum Vorschlag, die Wirkung solcher Hypotheken gegen Dritte erst vom Tage der Eintragung an anzunehmen. Nun mußten eine Reihe von Artikeln 2143—2161 vorgeschlagen werden, um Sorge zutragen, daß im Interesse der Frauen und Minderjährigen auch die Eintragung erfolge. 8) In Ansehung der Eintragung aller Hypotheken mußten mehrere, durch Erfahrung als nothwendig gezeigte Vereinfachung und Bequemlichkeit der Rechtsuchenden, sowie Sicherheit bezweckende Verbesserungen vorgeschlagen werden. 9) Die Aufhebung der Vorschrift der Erneuerung der eingeschriebenen Hypotheken alle 10 Jahre wurde verfügt. 10) In Bezug auf den großen Streit, ob die an einem Tage eingetragenen Hypothekengläubiger nach Artikel 2147 Code in Koncurrenz eine Hypothek vom nämlichen Datum haben sollen, oder ob nicht der Vorzug der Zeit nach, wie die Eintragung erfolgt, ausgesprochen werden sollte, sind im Berichte die verschiedenen in Frankreich gemachten Erfahrungen sehr gut angegeben[39]); die Mehrheit schlug die Aufhebung des Art. 2147 vor. 11) In Ansehung der wichtigen Wirkungen der Hypothen auf dritten Besitzer, der nach dem Code 2172—77 ein Recht des delaissement (ein Aufgebungsrecht) des Grundstücks hat, zeigte die Kommission die großen in der Erfahrung entstehenden Nachtheile für den Gläubiger, und trug auf Aufhebung des Rechts an. 12) Das aus übergroßer Milde für den dritten Besitzer ihm nach Art. 2170 Code gegebene Recht, sich der Vollstreckung des verpfändeten Grundstücks zu widersetzen, wenn in dem Besitze des ursprünglichen Schuldners noch andere verpfändete Liegenschaften sind, so daß diese zuerst angegriffen werden sollten; — jene, das Interesse des Gläubigers und sein natürliches Wahlrecht oft sehr verletzende[40]) Befugniß, sollte aufgehoben werden (neuer

38) Rapport p. 128—165.
39) Rapport p. 186—193.
40) Rapport p. 197.

Entwurf Art. 2176). 13) Das im Code 2183 gegebene bedeutende Recht, das Grundstück von Hypotheken zu befreien (purge), so daß man sogar nach Art. 2184 die noch nicht fälligen Schulden sogleich tilgen kann, veranlaßte große Berathungen[41]), allein zu einem kräftigern Schritte, um mehr im Interesse der Gläubiger zu handeln, entschloß sich die Mehrheit der Kommission nicht, und so sind die vorgeschlagenen Abänderungen nur Folgerungen aus den vorhergegangenen Abänderungsvorschlägen. 14) Die Verantwortlichkeit des Hypothekenbewahrers (Code Art. 2191) wurde erweitert und näher bestimmt.

Unsere Leser bemerken, daß der neue Entwurf wichtige Verbesserungen vorschlägt; wir werden im Verlauf unseres Aufsatzes auf jede einzelne in Verbindung mit den damit zusammenhängenden Vorschlägen in Belgien zurückkommen. Vorerst bedarf es noch einer Angabe, welche Schicksale der Entwurf in Frankreich hatte.

In der Nationalversammlung wurde der Entwurf lange von der Kommission, in der sich viele durch wissenschaftliche Studien oder durch Erfahrungen über Hypothekenwesen ausgezeichnete Männer befanden, berathen; ein umfassender Bericht (er faßt 233 Seiten), erstattet von Batismenil, war das Ergebniß. Man folgt mit Interesse vielen darin vorkommenden Erörterungen, weil darin die wichtigsten Fragen des Hypothekenrechts von einer andern Seite wissenschaftlich und praktisch aufgefaßt werden, und so eine Art von Ergänzung des Berichts von Persil gewonnen wird. Der Bericht gesteht, daß eigentlich das Hypothekensystem des Code civil ein gemischtes zwischen dem römischen und dem der absoluten Publizität gleichsam vermittelnd eintretendes System sei; die Kommission beklagt das damalige Transaktionssystem[42]) und erklärt, daß der Titel über hypotheques im Code civil durchaus keine sichere Grundlage für den Real-

41) Rapport p. 201 etc.

42) Rapport p. 6—10. über diese Systeme.

kredit gibt. Der Bericht hält für die Hauptfrage die: ob man das System der gesetzlichen Hypotheken der Frauen und Minderjährigen beibehalten soll, er zeigt[43]), daß in der Wirklichkeit eben die Personen, die man schützen wollte, nicht wirklich geschützt sind, daß eigentlich nur für die Ehefrau, welche mit dem Manne nach dem Dotalsystem lebt, die gesetzliche Hypothek des Code eine Bedeutung hat. Die Kommission schlägt vor, daß auch die gesetzlichen Hypotheken eingetragen werden müssen, und erst vom Tage der Eintragung wirksam werden (Art. 2129). Ein Reihe von neuen Artikeln (wir werden sie unten im Zusammenhange mit den Vorschriften anderer neuen Gesetzgebungen genau angeben) sind nun vorgeschlagen, um die Interessen der Minderjährigen, daß ihre Hypotheken sicher und rechtzeitig eingetragen werden, zu sichern und für die Ehefrauen zu sorgen, welche durch den Notar, der den Ehevertrag aufnimmt, gehörig in Kenntniß zu setzen sind.

Die gerichtliche Hypothek wird nach dem Vorschlag der Mehrheit aufgehoben[44]), ebenso Artikel 2130, welcher die Verpfändung künftiger Güter gestattet. Die Uebertragung der Hypotheken durch Indossement wird gestattet.[45]) Die Transkription wird nach den Vorschlägen des Entwurfs als nothwendig gefordert, um wirksam gegen Dritte zu werden; über die Wirkungen geht die Kommission zu schnell hinweg. Die Aufhebung der Auflösungsklage des Verkäufers ist angenommen; nur geht die Kommission weiter als der Entwurf der Regierung, indem sie auch da, wo der Verkäufer sich die Klage vorbehält, dieselbe nicht zuläßt[46]), weil sonst dieser Vorbehalt eine gewöhnliche Clausel in den Kaufverträgen würde. Die Form der hypothekarischen Einschreibungen ist geändert und das Nichtigkeitssystem dabei vereinfacht. Die bisherige Vorschrift (Code Art. 2151), nach welcher

---

43) Rapport p. 11—15.

44) Gründe für und wider in Rapport p. 21—30.

45) Rapport p. 31.

46) Rapport p. 39.

die Hypothek auch für Zinsen (wenn auch beschränkt) haften soll, ist als gefährlich für den Realkredit gefunden; die Kommission beschränkt aber die Haftung noch mehr als der Entwurf.[47]) — Die eingetragene Hypothek soll nicht 10, sondern 30 Jahre dauern. Das im Code enthaltene Recht der Aufgebung (delaissement) und das sogenannte beneficium excussionis für den neuen Erwerber sind als nachtheilig für den Darleiher erkannt; ihre Aufhebung ist beantragt[48]) und die Befugniß des Erwerbers auch, die noch nicht fälligen Schulden sogleich abzutragen, als widersprechend den Rechten des Pfandgläubigers erklärt. — Die Kommission geht noch weiter als der Regierungsentwurf, indem sie noch mehr dem Gläubiger schädliche, im Code vorkommende Beschränkungen aufheben will. Die Bemerkungen über einzelne Artikel sind sehr beachtungswürdig.

Die bisherigen Arbeiten und Entwürfe wurden nun zur Begutachtung nach französischer Verfassung dem Staatsrathe mitgetheilt, der am 9. Juli dieses Jahrs einen sehr ausführlichen Bericht erstattete[49]), der um so bedeutender ist, als darin nicht selten die nämlichen wichtigen Fragen des Hypothekenrechts von einer ganz andern Seite aufgefaßt und entwickelt wurden, und so die Materialien für die Hypothekengesetzgebung beträchtlich vermehrt wurden. Der Staatsrath scheint nicht den neuen, eine umfassende Umgestaltung fordernden, Ideen sich anschließen zu wollen und erklärt, daß er sous l'influence d'une pensee conservatrice examinera les inovations, qui menaçent l'edifice unitaire der notre Code civil; und glaubt, daß man den Redaktoren des Code civil, die auch die Lage der Darleiher besonders schützen wollten, oft Unrecht thue. In Bezug auf die Nothwendigkeit der Transkription der Uebertragung des Grundeigenthums erklärt sich der Staatsrath gegen jeden Zwang zur Transkrip-

47) Rapport p. 42.

48) Rapport p. 46.

49) Rapport sur le projet de loi relatif. à la reforme du vegime hypothecaire adopte par le conseil d'etat. 1850.

tion, billigt das System des Entwurfs, allein er tadelt die allgemeine Fassung desselben, daß die nicht eingetragenen Geschäfte überhaupt nicht Dritten entgegengesetzt werden sollten, sondern will nur den Zusatz: aux tiers, qu' auroient fait transcrire leurs titres ou inscrire leurs créances weiter zu gehen, sei ungerecht. 49) In Ansehung der Auflösungsklage des Verkäufers stimmt der Staatsrath dem Entwurfe der Regierung bei, gestattet sie also nur, wenn das Recht ausdrücklich vorbehalten ist.

Daß auch die emphyteose Gegenstand der Hypothek sein kann, wird gebilligt 50); man sieht, wie tief hier in das Civilrecht eingegriffen und der emphyteose ein dem Code unbekannter Charakter beigelegt wird. — Auch der Aufhebung der gerichtlichen Hypothek stimmt der Staatsrath bei. 51) Die Legalhypotheken werden beibehalten, die Ehefrau soll aber ihre Rechte zu Gunsten Dritter nur durch öffentliche, im Hypothekenregister einzutragende Urkunden übertragen können. — Die Aufhebung des Art. 2130, welcher auch zukünftige Güter zu verpfänden gestattet, wird gebilligt; neu vorgeschlagen wird, daß die im Auslande errichteten Verträge auch eine Hypothek auf die in Frankreich gelegenen Güter begründen können, wenn sie durch öffentliche, nach den Gesetzen des Landes die errichtete förmliche Urkunde aufgenommen sind und durch das Gericht die Lage der Güter als richtig und vollstreckbar erkannt sind. 52) Sehr ausführlich wird die Frage, ob Hypotheken durch Indossement übertragen werden können, erörtert; der Staatsrath verneint sie, weil der Code civil ein solches System nicht kennt, bei welchem man Grundsätze des Handelsrechts auf das Civilrecht übertragen will. 53) Ein Hauptpunkt der Abweisung der Ansichten des Staatsraths

49) Rapport p. 17. Wir werden auf die verschiedenen Ansichten zurückkommen.

50) Rapport p. 39.

51) Einige Gründe des rapports p. 42 sind neu.

52) Der Rapport p. 54 bemerkt, daß der Art. 2128 des Code, der diese Hypothek auf Grund der ausländ. Urkunde versagt, einer vergangenen Zeit angehöre.

53) Rapport p. 57—65.

von denen der Regierungskommission betrifft die Nothwendigkeit der Eintragung der gesetzlichen Hypotheken. [54]) Man bemerkt, daß der Staatsrath selbst zu verschiedenen Ansichten im Laufe der Berathungen kam und Anfangs die Nothwendigkeit der Eintragung mit Einschränkungen anerkannte, zuletzt aber gegen die Nothwendigkeit der Eintragung sich erklärte, weil der Frieden der Familie, der die öffentliche Wohlfahrt begründet, ihm der wichtigste Gesichtspunkt war. Der Staatsrath bemerkte, daß 1840 der Gesammtbetrag der eingetragenen Hypothekarschulden 12,544,198600 Francs war und als Legalhypotheken nur 8200 Francs eingetragen waren; er frägt nun, welche Nachtheile entstehen würden, wenn nun vermöge der Vorschrift der Eintragung aller Legalhypotheken der Gesammtbetrag aller Hypothekarlasten durch Eintragung aller gesetzlichen Hypotheken so furchtbar sich erhöhen würde. — Nun werden auf eine interessante Weise alle gesetzlichen Bestimmungen der Vormundschaft und des Eherechts zergliedert [55]), um zu zeigen, wie gewaltsam alle Lehren erschüttert und abgeändert werden müßten, wenn Eintragung der gesetzlichen Hypotheken vorgeschrieben würde; es wird zu zeigen versucht, daß nach den bestehenden Lebensverhältnissen für die Ehefrauen, deren Interessen der Gesetzgeber doch schützen muß, schlecht gesorgt wäre. In Bezug auf die vorgeschlagenen Abänderungen wegen des Rechts des delaissement stimmt der Staatsrath dem Entwurfe im allgemeinen bei, glaubt aber, daß dieser die Gränzen des Bedürfnisses überschritten hat, indem man dem neuen Erwerber die Haftung für alle eingetragenen Hypotheken, und zwar für Kapital und Zinsen, unbedingt aufbürden will, was ungerecht sein würde, daher der Staatsrath zwar das Recht des delaissement aufhebt aber

54) Darüber rapport p. 72—112.

55) Hier verdienen die legislativen Ausführungen im Berichte p. 97 ff. über die Umgestaltung des Familienrechts über das Verhältniß der Friedensrichter zur Vormundschaft, über die gesetzliche Tutel die Aufmerksamkeit Aller, welche sich für Gesetzgebung interessiren.

beschränkte Haftung eintreten läßt. [56]) Die Vorschläge des Entwurfs wegen der purge **(Befreiung der Sache von Hypotheken) billigt der Staatsrath, der am Schlusse die Frage aufwirft (aber nicht beantwortet) [57]) ob man nicht auch das** droit de purge **dem Darleiher geben soll [58]). Ehe wir zur Prüfung der einzelnen in den verschiedenen Gesetzesentwürfen enthaltenen Vorschläge übergehen, ist es nothwendig, noch die Einzelnheiten des belgischen Entwurfs und des Commissionsberichts der Kammer mitzutheilen.**

56) Rapport p. 123.

57) Rapport p. 121.

58) An der ersten Lesung und Berathung des Entwurfs in der Nationalversammlung (25. Juni 1850) hatte vorzüglich der unermüdliche Wolowski die Nothwendigkeit gezeigt, Halbheiten zu vermeiden. Er hatte bereits am 8. Mai 1850 in dem conseil genéral de l'agriculture als Berichterstatter die Nothwendigkeit, für den Realkredit kräftiger zu sorgen, gut nachgewiesen; darüber im nächsten Hefte.

(Fortsetzung im nächsten Heft.)

Druckfehler in Band 33. Heft 2. des Archivs für civil. Praxis.

S. 213 Z. 5 v. o. statt Geschäftsherr lies Geschäftsführer.
" " " 6 " " " gestio lies gestor.
" 219 " 14 " " hinter Gesetzen ist hinzuzufügen: nicht.
" 220 " 10 " " statt domini lies domino.
" " " 11 " " " sorte lies forte.
" " " 13 " " " bona lies bono.
" 221 " 6 " " " hingegen lies hiergegen.
" 222 " 5 " " " negotio lies negotia.
" 223 " 20 " " " quas lies quasi.
" 224 " 19 " " " lasse lies lassen.
" 225 " 6 " u. " denn lies daran.
" 229 " 14 " " " dritter lies dritten.
" 230 " 4 " o. " dennoch lies demnach.
" 231 " 3 " u. " dahin lies dafür.
" 232 " 8 " o. " Sachverhältnisse lies Rechtsverhältnisse.
" " " " " u. " dann lies denn.
" 233 " 2 " " " unrichtig lies unwichtig.
" 234 " " " o. " Schriftstellen lies Schriftsteller.
" " " 4 " u. " repicere lies respuere.
" " in der Note Z. 2 v. u. muß oft wegfallen.
" 238 Z. 16 v. o. statt Entscheidung lies Entschädigung.
" " " 19 ist dieselbe Berichtigung nöthig.